

OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS ALIMENTOS PAGOS INDEVIDAMENTE

MARCELO CERQUEIRA

Advogado

CONCEITO DE ALIMENTOS

Tratando da conceituação de alimentos, a doutrina, de um modo geral, inicia por esclarecer que, em sentido jurídico, o vocábulo tem um significado bem mais amplo do que no vernáculo. Conforme Clóvis Beviláqua¹ *a palavra alimento tem, em direito, uma acepção técnica, de mais larga extensão do que a da linguagem comum, pois que compreende tudo que é necessário à vida: sustento, habitação, roupa, educação e tratamento de moléstias.* De fato, a prestação de alimentos não se destina unicamente a possibilitar o sustento, ou solucionar a fome, da pessoa com ela favorecida, mas também o atendimento de outras necessidades básicas do ser humano, inclusive a instrução e educação, quando o favorecido ainda não atingiu a maioridade.

A prática de incluir na conceituação o conteúdo dos alimentos parece-nos bastante arriscada, já que as necessidades variam, no

¹ *Direito da Família*, 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 383.

tempo, lugar e espaço, e dependem de fatores como a idade e situação econômica dos envolvidos. Exemplo claro desta variação diz respeito a itens como a educação e lazer, que podem integrar a prestação alimentar de um menor, por exemplo, sem, no entanto, considerarem-se obrigatórios, indispensáveis, nos alimentos prestados a um adulto. Interessa ainda frisar que, a quantificação da intensidade com que vão ser prestados os alimentos varia, também, de acordo com a condição financeira e social das pessoas envolvidas na relação jurídica alimentar. Esse é um problema que freqüentemente se propõe em sede de alimentos: identificar até onde se estendem as chamadas *necessidades básicas* do beneficiário, posto que, em sendo o ser humano incontrolável no que diz respeito às suas pretensões, que existem em número ilimitado, tornar-se-ia imperioso estabelecer que tipo de necessidades poderiam ser erigidas à categoria de *necessidades básicas*, e incorporadas ao valor da prestação². A fim de evitar que um mesmo conceito não possa se aplicar a casos distintos, o mais correto, a nosso ver, seria, no momento da conceituação, evitar fazer menção às parcelas que devem integrar o *quantum* da prestação.

Orlando Gomes afirma que *alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si.*"³ Entretanto, logo adiante, esclarece que a expressão pode também abranger, no caso dos alimentos civis, necessidades outras, que não se têm por vitais, consideradas morais ou intelectuais. Tentando oferecer um conceito de alimentos que compreenda, na medida do possível, ambas as categorias (naturais e civis), arriscaríamos o seguinte: *obrigação imposta a uma pessoa, por força de lei, ou da vontade humana, de fornecer a outra o necessário para sua subsistência material e moral.* Afirmar, logo no conceito, que espécie de parcelas podem ser

² Outro fator importante a ser considerado no exame dessa questão é a diferenciação que a doutrina costuma fazer entre os alimentos naturais e os civis, uma vez que, os primeiros compreenderiam apenas as chamadas necessidades vitais (alimentação, cura, vestuário e habitação), e os últimos incorporariam também as necessidades morais e intelectuais (instrução, educação e lazer).

³ *Direito de Família*, 11ª ed., 1998, Rio de Janeiro: Forense, p. 427.

consideradas necessárias à subsistência material e moral do ser humano seria precipitado, já que, somente diante do caso concreto, seria possível listar as necessidades que devem compor o valor da prestação, ao menos no que diz respeito às necessidades morais ou intelectuais.

A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E SUAS FONTES

Depois de comentar que os alimentos podem ser vistos, no sentido vulgar, como *tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida*⁴, esclarece Yussef Said Cahali que, tecnicamente, o conceito estaria completo com acréscimo da idéia de *obrigação* proveniente de uma causa jurídica estabelecida em lei. Considerando a estrutura de uma relação obrigacional civil, teríamos de um lado o devedor, representado pela pessoa que, em virtude de alguma causa jurídica, é compelida a prestar alimentos a uma outra, e, no outro pólo, o credor, que deles necessita para fazer frente às suas necessidades materiais e morais. Seria, entretanto, importante destacar que, enquanto as obrigações civis resolvem-se com execução de ordem patrimonial, a execução de obrigação alimentar pode atingir, excepcionalmente, além dos bens, a pessoa do devedor, quando decorrentes do parentesco ou do matrimônio.

Por fonte de obrigações, pode-se entender os fatos que determinam seu nascimento, o lugar de onde elas promanam, ou, nos dizeres de Silvio Rodrigues⁵, *os atos ou fatos nos quais estas encontram nascedouro*. Classificar de maneira eficiente as fontes de obrigações é tarefa que, até hoje, não encontrou quem a desempenhasse sem estar livre de críticas. No Direito Romano, mais precisamente nas Institutas de Justiniano, encontram-se enumeradas quatro fontes: o contrato, o quase-contrato, o delito e o quase-delito. No ordenamento civil nacional, podemos encontrar,

⁴ *Dos Alimentos*, 3ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 16.

⁵ *Direito Civil* - Parte Geral das Obrigações, 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 8.

declaradamente⁶, três fontes distintas de obrigações: o contrato, a declaração unilateral de vontade e o ato ilícito. Preferimos, nesse estudo, a classificação de Caio Mário da Silva Pereira⁷, que menciona duas fontes distintas de obrigações: a *vontade humana* e a *lei*. A primeira (vontade humana) cria espontaneamente a obrigação, em vista de uma manifestação de vontade do agente, que pretende vincular-se a uma determinada prestação. No segundo caso, a lei é que faz nascer a obrigação, sem que, para isso, tenha concorrido manifestação de vontade do agente. Carlos Alberto Bittar⁸ parece seguir a mestra trilha, embora tenha preferido substituir a expressão *lei* por *ordenamento jurídico*, justificando a escolha sob o argumento de que a primeira (lei) tem sentido estrito.

Adotando o esquema proposto por Caio Mário, diríamos que os alimentos, como as demais obrigações civis, podem encontrar seu fato gerador em qualquer dessas duas modalidades. É mais comum a referência aos alimentos como obrigação decorrente do parentesco, fundada no dever de solidariedade familiar. Nesse caso, a fonte da obrigação alimentar é a própria *lei*, que determina que os parentes podem exigir e, em contrapartida, devem prestar, uns aos outros, os alimentos de que necessitam para sobreviver (art. 396, CC). O *ato ilícito* pode também gerar a obrigação alimentar. É o caso do agente que, culposa ou intencionalmente, tenha provocado a morte de um chefe de família, e que fica obrigado a alimentar os dependentes do *de cujus* (art. 1537, II, CC). Como o autor do ilícito (mesmo em sendo ele voluntário, doloso) não teve como móvel de sua ação ou omissão criar a obrigação alimentar, podemos afirmar que, também aqui, a fonte da obrigação alimentar seria a *lei*. Pode ser, também, que os alimentos sejam estipulados através de *declaração unilateral de vontade*, tal como ocorre com o legado de alimentos (art. 1687, CC), ou mesmo que a prestação decorra de um acordo entre quem

⁶ Sílvio Rodrigues, op. cit., p. 10.

⁷ Instituições de Direito Civil, v. II - Teoria Geral de Obrigações, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. P. 29.

⁸ Direito das Obrigações, 1990, Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 15.

prestará os alimentos e a pessoa a ser alimentada *contrato*. Em ambas as hipóteses, estaríamos diante de obrigação alimentar que tem por fonte a *vontade humana*.

OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E CASAMENTO

Fato interessante a ser considerado na pesquisa da fonte da obrigação alimentar é o respeitante ao casamento. De que forma poderíamos enquadrá-lo dentro de uma das fontes antes consideradas? Decorreriam eles da lei ou da vontade humana? Maria Helena Diniz⁹ entende que a *prestação de auxílio mútuo* é um dos fins primaciais do matrimônio. Seguindo esse raciocínio, seria correto incluir a obrigação alimentar, no casamento, como decorrente da vontade humana. Penso, entretanto, que, ressaltando a precisão do ensinamento no contexto em que foi inserido pela autora, a obrigação de auxílio mútuo é mais uma consequência do matrimônio, consequência esta ditada pela lei e que independe da vontade dos nubentes. E, ainda que esses últimos não queiram assumi-la, serão compelidos a tanto, já que a lei assim o determina. Interessante citar, nesse instante, trecho da obra de Carlos Alberto Bittar, para quem o fato constitutivo da obrigação é, *ou manifestação volitiva (expressão formal de vontade) ou exteriorização de situação prevista no comando normativo (concretização de fato gerador capitulado, ou ínsito, no sistema.)*¹⁰ A partir do momento em que o matrimônio é contraído, exterioriza-se uma situação prevista na lei (art. 231, III, CC), nascendo para os cônjuges, independente de manifestação expressa de vontade nesse sentido, a obrigação de auxílio mútuo, que compreende a prestação recíproca de alimentos.

⁹ Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º v., 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 35.

¹⁰ Op. cit., p. 18.

PRESSUPOSTOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Uma vez fixado o conceito e a fonte da obrigação alimentar, passemos ao estudo de seus pressupostos *dentro do direito de família*, ou seja, as condições que determinam o nascimento da obrigação na área familiar. Se é certo que, por força de lei, pode um parente exigir alimentos de outro, não é menos certo afirmar que, não basta a *relação de parentesco* para que essa obrigação se configure. Para que isso ocorra, mais dois pressupostos devem ser atendidos: a *necessidade* de quem reclama a prestação e a *possibilidade* de prestar por parte do parente de quem se reclama.

Vínculo de Parentesco

Com relação ao *vínculo de parentesco*, cabem duas colocações importantes, uma relativa aos alimentos no casamento, outra atinente aos graus de parentesco.

Primeiramente, importa lembrar que o cônjuge, embora não possa ser considerado parente, tem também direito aos alimentos face ao consorte, posto que faz parte do elo familiar (o mesmo se diga em relação aos conviventes¹¹). Em segundo lugar, importa estabelecer quais os parentes vinculados a essa obrigação.

Na *linha reta*, tanto ascendente como descendente, inexistente limitação quanto ao grau¹². A obrigação recai, inicialmente, sobre o ascendente em grau mais próximo. Caso este não reúna condições para o pagamento, a obrigação se transfere para o próximo ascendente. Na falta de ascendentes aptos à prestação, a obrigação passa então para os descendentes, atingindo também os mais próximos em grau e só passando para o grau posterior quando nenhum dos descendentes que integram a mesma geração estiver em condições de prestá-los.

¹¹ Art. 1º, Lei nº 8.971/94; arts. 2º, II e 7º, da Lei nº 9.278/96.

¹² Arts. 397 e 398, CC.

Na linha colateral, somente os irmãos, tanto germanos como unilaterais, estão obrigados a, reciprocamente, alimentarem-se e, ainda assim, quando inexisterem ascendentes ou descendentes em condições de arcar com o ônus.

O parentesco por afinidade (sogro em relação ao genro, p. ex.), no Brasil, não autoriza o pleito alimentar, não havendo qualquer dispositivo legal que fixe essa obrigação¹³. Já o parentesco decorrente da adoção, sustenta Yussef Said Cahali¹⁴, permite ao adotado reclamar alimentos não só do adotante como dos ascendentes desse, e mesmo de irmãos, germanos ou unilaterais. Pode também o adotante exigí-los do adotado e seus descendentes.

Necessidade do Alimentário

A *necessidade* do alimentário - pessoa que reclama os alimentos - é o segundo pressuposto da obrigação alimentar. Uma vez configurada a situação de penúria, demonstrado o risco à sobrevivência da pessoa humana, estará cumprido esse requisito. Pouco importa saber se o alimentário passou a necessitar dos alimentos por conta de sua incúria ou desmazelo¹⁵, uma vez que a lei não apresenta qualquer outra condição em relação ao reclamante, que não a sua particular necessidade. Adverte, entretanto, Arnaldo Rizzardo que *se a pessoa tem capacidade para desempenhar uma atividade rendosa, e não a exerce, não recebe amparo na lei. Obviamente, os alimentos não podem estimular as pessoas a se manterem desocupadas, ou a não terem a iniciativa de buscar o exercício de um trabalho. O art. 399 é expresso a respeito, como se vê da transcrição feita, estando inserida a*

¹³ Ver RT 703/193.

¹⁴ Op. cit., p. 734.

¹⁵ Vejamos, a esse respeito, a lição de J. M. Carvalho Santos: *Não se preocupa a lei com a causa da indigência, como já vimos, nem com a razão de estar a pessoa na situação de premente necessidade. Embora esta tenha por origem qualquer vício ou péssimo procedimento do alimentário, subsiste a obrigação do parente de prestar-lhe socorro, fornecendo-lhe alimentos.* (Código Civil Brasileiro Interpretado, v. VI, 11ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 179).

*condição básica para postular alimentos: aquele que não tem bens, nem pode, pelo seu trabalho, prover a própria manutenção.*¹⁶

É importante esclarecer que, se o reclamante, embora desempregado, ou mesmo sem condições para o trabalho, possui bens cujos frutos ou rendimentos lhe garantem a sobrevivência, não fará jus ao socorro legal. O mesmo se diga se ele é titular da propriedade de bens que possam ser alienados para esse fim, mantendo-se-lhe a residência própria e aqueles necessários ao exercício do seu trabalho.

Possibilidade do Alimentante

Frise-se, por fim, que não basta que uma pessoa esteja a necessitar dos alimentos para que a obrigação se configure. Sabido que uma obrigação tem sempre dois pólos: um ativo e outro passivo, devemos também examinar as condições econômicas da pessoa contra quem se reclama os alimentos para, só então, descobrirmos se ela pode ou não ser considerada devedora, integrado o pólo passivo.

Orlando Gomes sustenta que, havendo vínculo de família e estando o interessado em estado de miserabilidade, a obrigação existe, sendo apenas inexecutável, caso o reclamado não reúna condições financeiras para honrar a prestação¹⁷. Entendemos, com a devida vênia, que a impossibilidade financeira do reclamado impede o nascimento da obrigação, ou, pelo menos, a *determinação do sujeito*. Melhor explicando: A lei obriga os parentes a, reciprocamente, alimentarem-se¹⁸, e até mesmo estabelece uma escala para a prestação, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau.¹⁹ Entretanto, a lei não determina, de pronto, qual o parente irá prestar os alimentos, não o individualiza.

¹⁶ Arnaldo Rizzardo, *Direito de Família*, v. II, Rio de Janeiro: AIDE, 1994, p. 692.

¹⁷ Op. cit., p. 431.

¹⁸ Art. 396, CC.

¹⁹ Art. 397, CC.

Se o ascendente de quem se reclama, em grau mais próximo, não pode prestá-los, a obrigação recai sobre o outro, em grau mais remoto. Se este último reúne condições, o sujeito passivo de determinável passa a ser determinado e, só então, configura-se a obrigação em relação a ele.

E, para que o parente reclamado possa ser considerado sujeito passivo da obrigação é necessário, no mínimo, que possa honrar a prestação alimentar sem que, com isso, haja *desfalque do necessário ao próprio sustento*²⁰. De nada adiantaria compelir um parente a socorrer outro se, cumprindo a imposição, passasse ele ao estado de miserabilidade. Estaríamos apenas transferindo o problema.

Características da Obrigação Alimentar

A obrigação alimentar possui algumas características que a destacam das demais obrigações contempladas no ordenamento civil. Inicialmente, poderíamos apontar a *reciprocidade* como um dos traços particulares da obrigação alimentar, no direito de família²¹. De fato, todas as vezes em que um parente tem o direito de exigir do outro alimentos, isso significa que também ele pode ser obrigado a essa prestação. A *condicionalidade* é outra característica dessa obrigação, cujo montante deve ser estipulado de acordo com o binômio necessidade-possibilidade²². O juiz, no momento de fixar o valor dos alimentos, deve estar atento não só aos reclamos de quem os pede como aos recursos da pessoa obrigada, sob pena de proferir decisão injusta, ou porque a prestação será insuficiente para fazer frente às necessidades do reclamante, ou porque o reclamado não poderá cumpri-la sem colocar em risco sua própria existência. Além do que, desaparecendo a necessidade ou a possibilidade, pode o

²⁰ Marco Aurélio S. Viana, *op. cit.*, p. 109.

²¹ José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, *Curso de Direito de Família*, 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 60 e segs.

²² Art. 400, CC.

interessado pleitear judicialmente a exoneração da obrigação. Ao lado da condicionalidade, e bem próximo a ela, temos a *variabilidade* ou *mutabilidade* da prestação. Com efeito, o *quantum* da prestação pode ser modificado todas as vezes que sobrevier modificação na situação econômica de quem paga ou recebe alimentos.²³ Ainda que a decisão que estipulou o valor dos alimentos tenha transitado em julgado, é possível ao interessado exigir judicialmente a revisão, uma vez que se trata de coisa julgada formal, e não material.²⁴ Diz-se também que a obrigação aqui tratada é *imprescritível*, ou seja, ainda que por um largo período de tempo um parente não seja acionado por outro para prestá-la, a obrigação permanece viva. A principal explicação para esse fato reside na natureza do direito que, por estar diretamente ligado ao direito à vida, é indisponível e não admite renúncia, ainda que expressa. Convém ainda lembrar que, embora não prescreva a ação para reclamar alimentos prescreve sim as prestações alimentícias já fixadas e impagas, a teor do disposto pelo artigo 178, § 10, I, do Código Civil. Assim, p. ex., se um dos cônjuges, por conta da separação, foi favorecido pela prestação de alimentos, uma vez vencida a prestação, tem ele um prazo de cinco anos para acionar o devedor, cobrando o débito. Ultrapassado esse prazo, a prescrição atinge a prestação, que não poderá mais ser exigida judicialmente. A *indeclinabilidade* da obrigação alimentar se justifica na impossibilidade de o sujeito passivo, uma vez configurados os pressupostos legais, dela se libertar. Edgard de Moura Bitencourt, entretanto, alerta para o fato de que esse princípio não é absoluto, já que algumas exceções existem, tal como a má conduta da ex-esposa.²⁵ Trata-se, outrossim, de obrigação *personalíssima*, que vincula um parente a outro, e que

²³ Art. 401, CC.

²⁴ Cf. Eduardo J. Couture: *Hoy puede determinarse con relativa precisión que, quando una sentencia no puede ser ya objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificación en un procedimiento posterior, se está en presencia de una situación de cosa juzgada formal* (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires: Depalma, 1976, p. 421).

²⁵ Edgard de Moura Bitencourt. *Alimentos*, 4ª ed. Leud, 1979, p. 17.

não se transmite aos herdeiros do devedor.²⁶ Parece-nos interessante esclarecer que, a hipótese contemplada no art. 23, da Lei do Divórcio²⁷, é a das prestações já fixadas e vencidas quando do falecimento do alimentante, assim, o que se transmite é a dívida já constituída, não estando os herdeiros do defunto obrigados a permanecer cumprindo a obrigação alimentar, que desapareceu junto com o sujeito passivo, quando de seu passamento, em atenção ao princípio alimenta *cum vita finiri*^{28,29}. Destaca-se também, na obrigação alimentar, a *incompensabilidade*, expressamente prevista no art. 1.015, II, do Código Civil. Esse atributo é, de fato, imperioso, pois, se permitida fosse a compensação, o hipossuficiente poderia ser privado do *mínimo necessário ao seu sustento*.³⁰

Repetibilidade dos Alimentos

A doutrina costuma apontar nas obrigações alimentares, ou, mais propriamente no débito alimentar, o característico da *irrepetibilidade*, ou *irrestituibilidade*, que significaria a impossibilidade de restituição dos alimentos pagos *qualquer que seja o motivo da cessação do dever de prestá-los*.³¹ Levando em conta a finalidade e o modo com que os alimentos são prestados (visam a garantir a sobrevivência do alimentário e, por essa razão, são consumidos de imediato) tornou-se comum na doutrina a afirmação de que os mesmos, depois de prestados, não mais podem ser restituídos. Nesse sentido, a lição de Áurea Pimentel Pereira, para quem, *há de se considerar que, em sendo, como são,*

²⁶ Silvío Rodrigues, *Direito Civil*, v. 6, p. 367, 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

²⁷ Art. 23. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796, do Código Civil.

²⁸ Cf. Áurea Pimentel Pereira, *Alimentos no Direito de Família e no Direito dos Companheiros*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 9.

²⁹ RT 717/133.

³⁰ Carlos Roberto Gonçalves, *Direito das Obrigações*, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 112.

³¹ Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 5º v., 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 404.

*os alimentos concedidos para o sustento do alimentante, devem ser os mesmos havidos como presumidamente consumidos, o que afasta, naturalmente, toda e qualquer possibilidade de sua restituição.*³² Com o devido respeito à opinião de quem assim entende, passemos a expressar algumas considerações que apontam pela inexistência desse característico na obrigação alimentar, e mais, apontam também para a restituibilidade como regra, e para a irrestituibilidade como exceção. Todas as vezes em que o pagamento de alimentos é realizado indevidamente, assiste à pessoa que pagou o direito de reclamar de volta a prestação, uma vez atendidos os requisitos previstos no ordenamento jurídico. Tratemos, primeiramente, de indicar a inexistência de vedação legal para o pedido de restituição de alimentos para, em seguida, expor os pressupostos do enriquecimento sem causa e do pagamento indevido.

Inexistência de Vedação Legal para o Pedido de Restituição

O nosso ordenamento jurídico não contém qualquer dispositivo que impeça a pessoa interessada de reclamar de volta os alimentos que tenha pago, o que ocorre, por exemplo, no direito português, onde se prevê expressamente a impossibilidade de restituição das quantias pagas a título de alimentos (Art. 2.007, nº 2, do CC. Português).³³ A doutrina e a jurisprudência é que, tradicionalmente, vêm emprestando essa característica à obrigação alimentar, sob os mais variados fundamentos, alguns até bastante atrativos, como o apresentado por Arnaldo Wald, que sustenta que a pessoa que recebeu os alimentos *não percebeu qualquer enriquecimento ilícito*³⁴, o que impediria o pedido de restituição. Entretanto, parece-nos bastante estranha, senão inconstitucional, a posição dos tribunais e mesmo da doutrina, de criar uma barreira

³² Áurea Pimentel Pereira, *Alimentos no Direito de Família e no Direito dos Companheiros*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 04.

³³ Ver Áurea Pimentel Pereira, *op. cit.*, p. 05, Yussef Said Cahali, "Dos Alimentos", p. 133.

³⁴ Arnaldo Wald, *Direito de Família*, 6ª ed., RT, 1988, p. 32.

ao exercício de um direito, não pela observância da legislação vigente, mas pela aceitação de um dogma fundado numa falsa impressão de que obrigar o alimentado a devolver o que recebeu seria condená-lo à morte. A Constituição Federal que prevê, de forma expressa, em seu art. 5º, nº II, que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*. Só a lei pode criar obrigação para o indivíduo, porque apenas ela é expressão da vontade geral. *Vontade geral que a tudo e todos governa, na democracia*.³⁵ A inexistência de obstáculo legal é um primeiro argumento para se rebater a afirmação de que os alimentos não são passíveis de restituição judicial.

Enriquecimento Sem Causa

É tradicional em nosso direito o princípio que veda o *enriquecimento sem causa*, embora não exista, na legislação vigente, assim como na revogada, uma regra de caráter geral nesse sentido. No Código Civil, por exemplo, encontramos a aplicação desse princípio em vários artigos, tais como o de nº 513, que obriga o possuidor de má-fé a restituir os frutos que colheu e percebeu e o de nº 964, que impõe ao que recebeu o que não lhe era devido a obrigação de restituir. Esse último é o que mais interessa ao presente estudo. Sílvio de Salvo Venosa esclarece que o pagamento indevido é uma modalidade de enriquecimento sem causa, e que *o direito de repetir o que se pagou emerge do fato de não existir débito a ser pago, ou, existindo, deveria o pagamento ser dirigido a outra pessoa*.³⁶ Pensamos que essa regra, aplicável às obrigações civis de um modo geral, aplica-se também à hipótese do pagamento de dívida alimentar. Se o *solvens* pagou sem que existisse débito, ou mesmo pagou à pessoa errada, ainda que o valor pago tenha sido utilizado para o atendimento das necessidades básicas do *accipiens*, é possível exigir a restituição. E

³⁵ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de Direito Constitucional*, 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 244.

³⁶ Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil - Obrigações*, São Paulo: Atlas, 1994, p. 164.

não há qualquer argumento, razoável, que se oponha a essa afirmação. Dizer que com isso se estaria subtraindo do alimentado o direito à vida não corresponde à realidade, até porque, se o mesmo ainda se encontra em situação de penúria, quando do pedido de restituição, e seu patrimônio não pode atender a uma condenação dessa natureza, é fato que a execução ficará suspensa até que o devedor reúna condições de atender à decisão judicial. Não haverá prisão pelo fato de descumprir a essa obrigação. A execução será sempre patrimonial, e não pessoal. Pretender dizer que o que se recebeu foi consumido, também não é razoável, já que bastaria converter estas prestações em pecúnia. Presentes os pressupostos, de ordem geral (enriquecimento sem causa) e especial (pagamento indevido), é lícito ao interessado promover a ação de repetição de indébito, ainda que a prestação tenha caráter alimentar. Vejamos quais são eles.

Pressupostos de Enriquecimento Sem Causa

Três são os requisitos para a caracterização do enriquecimento sem causa, que é o gênero do qual o pagamento indevido é espécie: a) um enriquecimento; b) um empobrecimento correlato; e c) ausência de causa jurídica.

- a) *Enriquecimento*: O primeiro requisito, e talvez o mais elementar, é a presença de um enriquecimento, ou seja, alguém deve perceber um acréscimo patrimonial. Esse enriquecimento, esclarece Agostinho Alvim³⁷, *tem o mais amplo sentido, compreendendo qualquer aumento do patrimônio, ou diminuição evitada, até vantagens não patrimoniais, desde que estimáveis em dinheiro*. Recebendo em dinheiro o valor da prestação alimentar, o *accipiens* aumentou seu patrimônio e, ainda que em seguida tenha gastado o numerário ao satisfazer suas necessidades vitais, fica evidente a presença do enriquecimento. Ainda que se

³⁷ Agostinho Alvim, RT 259/19.

sustentasse que, aquele que recebeu poderia não ser titular de qualquer ativo, restaria então presente uma *diminuição evitada* de seu patrimônio, já negativo. Mesmo que o alimentado recebesse a prestação com o fornecimento de casa e sustento³⁸, seria possível a conversão em dinheiro desses itens e, assim, seria *estimável* o enriquecimento. Pouco importa saber se quem recebeu realmente necessitava dessa prestação, posto que, se tenho um crédito a receber de José, e o recebo de Pedro, que pagou por engano, mesmo tendo direito a uma prestação de igual monta, nada justificaria minha recusa em restituir o pagamento ao *solvens*, que o efetivou por erro. Conforme Antunes Varella, a noção de aumento ou diminuição patrimonial em sede de enriquecimento sem causa, abrange *todas as situações por virtude das quais uma pessoa obtém certa vantagem de natureza patrimonial às expensas de outra, independentemente da natureza do ato donde elas procedem*.³⁹

- b) *Empobrecimento correlativo*: À medida que alguém percebe um aumento patrimonial, faz-se necessária uma diminuição correlata no patrimônio de outrem, sem o que, não haverá enriquecimento sem causa. É necessário um *nexo de causalidade* entre o empobrecimento e o enriquecimento: um será a força motriz do outro. Aqui, parece ser colocada em xeque a hipótese de fornecimento da prestação em hospedagem e sustento. O problema, entretanto, é bem tratado por Silvio de Salvo Venosa, nos seguintes termos: *Há empobrecimento para quem pagou indevidamente (caso de pagamento indevido, que é espécie de enriquecimento sem causa); como pode haver empobrecimento por serviços prestados e não pagos (aqui não existe propriamente uma diminuição patrimonial). Pode-se ver que o empobrecimento, estritamente falando,*

³⁸ Art. 403, CC.

³⁹ Antunes Varella, *Direito das Obrigações*, Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 194.

*pode até vir a faltar, porque o termo foge ao conceito exclusivamente patrimonial. Nem sempre a questão do empobrecimento será nítida. A noção que sobreleva é a do enriquecimento.*⁴⁰

- c) *Ausência de causa jurídica:* O enriquecimento, para ser considerado legítimo, precisa de uma causa justificadora, sem o que, não será aceito pelo ordenamento jurídico. A falta dessa causa justificadora, ou a presença de uma causa ilícita, resulta no enriquecimento sem causa. A rigor, todo enriquecimento terá uma causa, entretanto, não basta isso, é necessário que a causa seja justa, ou autorizada pelo Direito. Conforme Orlando Gomes, *para se saber se houve enriquecimento sem causa, indagará o intérprete se a vantagem patrimonial obtida é atribuída por uma razão justa, por um título legítimo, por um motivo lícito.*⁴¹ Se uma pessoa, temendo, por exemplo, a propositura de uma ação de execução, efetua pagamento de um título que imagina legitimar o *accipiens* a cobrá-lo, pode perfeitamente, uma vez descoberto o engano, exigir a restituição do que pagou. A causa justificadora do pagamento inexistente, assim como inexistente razão para que o *accipiens* permaneça com o pagamento, ainda que o tenha recebido de boa-fé. Assim ocorre com as obrigações civis de um modo geral e também com as obrigações alimentares. Se alguém paga alimentos a outrem, que julga ser seu parente, e descobre, posteriormente, que o vínculo parental inexistente, pode perfeitamente reclamá-los de volta, já que inexistente também causa justificadora do pagamento.

⁴⁰ Op. cit. p. 160.

⁴¹ Orlando Gomes. *Obrigações*, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 303.

Pagamento Indevido

O pagamento indevido, disciplinado pelos arts. 964 a 971, do Código Civil, é uma espécie, ou modalidade, de enriquecimento sem causa.⁴² Trata-se de regra inspirada no direito romano, que previa alguns remédios para as situações que apontavam para o desequilíbrio patrimonial injusto. Eram as chamadas *condictiones*, dentre as quais se destacava, como mais antiga,⁴³ a *condictio indebiti*, que autorizava o *solvens* a reclamar de volta aquilo que pagou para solucionar uma obrigação, quando o ato fosse motivado por erro escusável. Aos requisitos antes citados, relativos ao enriquecimento sem causa, seria necessário acrescentar apenas um para a configuração do pagamento indevido: o erro do *solvens*. Esse requisito vem previsto expressamente no art. 965, do Código Civil Brasileiro. Se o pagamento foi feito espontaneamente, e se quem o fez tinha conhecimento das circunstâncias reais em que o realizava, não há motivo para o pedido de restituição. Anote-se, entretanto, que não é só o erro que vicia o pagamento, de forma a autorizar o pedido de repetição. Não foi à toa que o legislador, no artigo em questão (Art. 965, CC.), expressamente referiu-se ao que *voluntariamente* efetuou o pagamento. Se o agente, mesmo se sabendo não obrigado a satisfazer a prestação, foi compelido ao pagamento, faltando ao ato voluntariedade, o caso também será de pagamento indevido.⁴⁴ É o que ocorre quando o *solvens* é constrangido ao pagamento por coação ou, especificamente no caso dos alimentos, temendo um decreto prisional. Muitas vezes, o alimentante efetiva o pagamento da prestação, mesmo se sabendo não devedor, porque teme as consequências drásticas do inadimplemento. Exemplo claro pode ser extraído das ações exoneratórias. O devedor propõe a ação em juízo, sabendo que o credor não necessita mais da prestação, mas vê-se obrigado a

⁴² Protásio Borges Maciel. *Efeitos das Obrigações*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993, p. 53.

⁴³ Silvio de Salvo Venosa. *Op. cit.*, p. 150.

⁴⁴ Caio Mario da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil*, v. II, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986, pp. 203/204.

continuar solvendo sob pena de sujeitar-se à prisão civil. O alimentando, por sua vez, mesmo ciente de que não necessita mais da prestação, continua a recebê-la, e, comumente, procura procrastinar o andamento do feito, a fim de locupletar-se, o quanto possível. Locupletar-se indevidamente!⁴⁵

A Irrestituibilidade como Exceção

Uma vez demonstrada a possibilidade de restituição judicial dos alimentos, e mais, demonstrada a restituibilidade como regra, restaria indicar a hipótese em que essa restituição não seria possível. Tal como ocorre nas obrigações civis em geral, a restituição do que foi pago somente não seria possível quando não ocorresse algum dos requisitos exigidos para a caracterização do pagamento indevido. Assim, se o alimentante pagou a verba alimentar durante vários anos, mas os requisitos para a configuração da obrigação alimentar também permaneceram presentes durante esse período, não pode ele pretender a restituição do que pagou simplesmente porque, atualmente, o alimentado melhorou suas condições financeiras, ou mesmo enriqueceu. É que, nesse caso, os pagamentos feitos tinham causa jurídica. E a restituição, anote-se, somente teria lugar nas hipóteses em que o pagamento não tivesse causa, ou quando a causa fosse injusta, conforme visto anteriormente.

BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Agostinho. Revista dos Tribunais, nº 259, São Paulo: RT.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Direito da Família*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.
- BITENCOURT, Edgard de Moura. *Alimentos*. 4ª ed., Leud. 1979.

⁴⁵

A esse respeito artigo do Profº. Rolph Madaleno, publicado na *Revista Jurídica*, nº 211, Porto Alegre: Síntese, maio de 1995.

- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 3ª ed. São Paulo: RT, 1999.
- CARVALHO Santos, J. M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. V. VI, 11ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma, 1976.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 5ª v. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MACIEL, Protásio Borges, *Efeitos das Obrigações*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1993.
- MADALENO, Rolph. *Restituição Judicial dos Alimentos*. Revista Jurídica nº 211, Porto Alegre: Editora Síntese, 1995.
- OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Curso de Direito de Família*, Curitiba: Ed. Juruá, 2ª ed., 1998.
- PEREIRA, Áurea Pimentel. *Alimentos no Direito de Família e no Direito dos Companheiros*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 09.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. II - Teoria Geral de Obrigações, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986.

- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. V. II. Rio de Janeiro: Aide, 1994.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Parte Geral das Obrigações*, 24ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, v. 6, 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.
- VARELLA, Antunes. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Obrigações*. São Paulo: Atlas, 1994.
- VIANA, Marco Aurélio S., *Direito Civil - Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- WALD, Arnaldo. *Direito de Família*, 6ª ed., São Paulo: RT, 1988.